

CHP 2005-121  
IND 3

## STRAFKAMMER

2. Mai 2005

---

Die Strafkammer hat in Sachen

X, Gesuchsteller,  
bevormundet durch \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt \_\_\_\_\_,

betreffend Entschädigungsgesuch vom 10. Februar 2005,

(Art. 242 ff. StPO)

---

nachdem sich ergeben hat:

A.— Am 10. Juli 2004 erstattete A im Namen ihrer 14-jährigen Tochter B Strafanzeige gegen einen unbekanntes Mann namens Z wegen sexueller Belästigung. Sie machte geltend, ihre Tochter sei am 3. Juli 2004 beim Turnfest in \_\_\_\_\_ von dieser Person an der Wange, an der Schulter und an der Hand berührt worden, sie sei bedrängt worden, und der Unbekannte habe versucht, ihre Tochter gegen deren Willen zu küssen (act. 7). B wurde am gleichen Tag von der Kantonspolizei einvernommen (act. 8 ff.). Anlässlich einer polizeilichen Einvernahme vom gleichen Tag sagte auch die 15-jährige C aus, beim gleichen Anlass von einem gewissen Z belästigt worden zu sein (act. 11 f.). Z wurde in der Folge als X, geboren 1949, identifiziert.

X wurde am 1. September 2004 von der Kantonspolizei einvernommen (act. 23).

Mit Verfügung vom 9. November 2004 überwies die Untersuchungsrichterin X wegen versuchter sexueller Handlungen mit Kindern, evtl. wegen sexueller Belästigung, dem Bezirksstrafgericht \_\_\_\_\_ zur Aburteilung (act. 54 ff.).

B.— Mit Urteil vom 28. Januar 2005 sprach das Bezirksstrafgericht \_\_\_\_\_ X von den Vorwürfen der versuchten sexuellen Handlungen mit Kindern, eventuell der sexuellen Belästigung, frei. Die Verfahrenskosten auferlegte es dem Staat.

C.— Mit Eingabe vom 10. Februar 2005 ersucht X um Entschädigung seiner durch das Strafverfahren verursachten Anwaltskosten im Betrag von Fr. 3712.25.

In seiner Stellungnahme vom 22. Februar 2005 hat der Präsident des Bezirksstrafgerichts sinngemäss die teilweise Gutheissung des Gesuchs beantragt; die Staatsanwaltschaft hat sich ihm mit Eingabe vom 28. Februar 2005 angeschlossen.

### **e r w o g e n :**

1.— Gemäss Art. 243 StPO ist das Entschädigungsgesuch kurz zu begründen und innert 30 Tagen nach der Zustellung des Entscheids über den Freispruch bei der Strafkammer einzureichen. Das freisprechende Urteil des Bezirksstrafgerichts datiert vom 28. Januar 2005, sodass das am 10. Februar 2005 der Post übergebene Gesuch offensichtlich rechtzeitig erfolgte. Es enthält eine kurze Begründung. Auf das Gesuch ist folglich einzutreten.

2.— a) Wer durch eine ungerechtfertigte Inhaftierung oder Untersuchungshaft oder einen Justizirrtum einen Schaden erleidet, erhält auf Antrag Schadenersatz, soweit er den Schaden nicht durch sein Verhalten verursacht oder vergrössert hat (Art. 242 Abs. 1 StPO). Im vorliegenden Fall ist offensichtlich keine dieser Voraussetzungen (Inhaftierung, Untersuchungshaft oder Justizirrtum) erfüllt. Ebenfalls kann nach erfolgtem Freispruch oder nach erfolgter Verfahrenseinstellung Ersatz verlangen, wer durch eine andere Prozesshandlung einen erheblichen Schaden erlitten hat (Art. 242 Abs. 2 StPO). Die Vorschrift von Art. 242 Abs. 2 StPO bezieht sich auf alle Prozesshandlungen, insbesondere auf die Zwangsmassnahmen (PILLER/POCHON, Commentaire du code de procédure pénale du canton de Fribourg, Freiburg 1998, N. 242.13). Die Vorladung zu einer Einvernahme oder

Gerichtsverhandlung ist die leichteste Zwangsmassnahme (Art. 99 f. StPO). Dem Entschädigungsgesuch nach Art. 242 Abs. 2 StPO wird nur stattgegeben, wenn und soweit dies angemessen erscheint. In diesem Fall wird der Schaden im Gegensatz zu Art. 242 Abs. 1 StPO nicht notwendigerweise vollumfänglich ersetzt (TGR 1996 II 2993). Der Beweis des materiellen Schadens, von dessen Umfang sowie des Kausalzusammenhangs zwischen der Prozesshandlung und dem Schaden obliegt dem Gesuchsteller (BGE 107 IV 155 E. 5, 113 IV 93 E. 3e, 113 Ia 177 E. 3a, 117 IV 209 E. 4b; G. PIQUEREZ, Procédure pénale suisse, Zürich 2000, N. 4026a); dieser hat den Schaden ziffernmässig darzutun und soweit möglich zu belegen (BJM 1999 S. 342; vgl. zum Ganzen auch FZR 2001 S. 94 E. 2).

b) Der Gesuchsteller wurde vom Versuch der sexuellen Handlungen mit Kindern, evtl. der sexuellen Belästigung, rechtskräftig freigesprochen. Er musste einmal vor der Polizei und einmal vor dem Bezirksstrafgericht erscheinen. Der geltend gemachte, offensichtlich durch das Strafverfahren verursachte Schaden beläuft sich auf Fr. 3712.25 für Verteidigungskosten und kann als erheblich bezeichnet werden. Das Gesuch um Ausrichtung einer Entschädigung ist daher grundsätzlich begründet.

3.— a) Der Anspruch auf Entschädigung umfasst namentlich auch die Auslagen für die Verteidigung. Danach ist in jenen Fällen ein Ersatz der Anwaltskosten zuzusprechen, in denen der Angeschuldigte nach der Schwere des Tatvorwurfs und nach dem Grad der Komplexität des Sachverhalts sowie nach seinen persönlichen Verhältnissen objektiv begründeten Anlass hatte, einen Anwalt beizuziehen. Dagegen verstösst die Verweigerung der Entschädigung dann nicht gegen die Billigkeit, wenn der Angeschuldigte den Anwalt ohne zureichende objektive Gründe beigezogen hat, sei es beispielsweise aus Überängstlichkeit oder allein im Hinblick auf die Regelung zivilrechtlicher Probleme (BGE 110 Ia 156 E. 1b). Nach heutigem Verständnis wird man – abgesehen von Bagatellfällen – jedem Angeschuldigten zubilligen, dass er sich nach Einleitung einer Strafuntersuchung, die Verbrechen oder Vergehen zum Gegenstand hat und die nach einer ersten Einvernahme nicht eingestellt, sondern weitergeführt wird, anwaltschaftlichen Beistandes bedient und folglich allenfalls Anspruch auf Ersatz dieser Kosten hat (DONATSCH/SCHMID, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1999, N. 10 zu § 43).

Zu erstatten sind die notwendig Verteidigungskosten. Bezüglich der Notwendigkeit der Parteikosten darf indessen kein allzu strenger Maßstab angelegt werden, denn Verteidigungskosten müssen grundsätzlich dann als notwendige Auslagen anerkannt werden, wenn die Verteidigung im Zeitpunkt, als der Verteidiger in Anspruch genommen wurde, zulässig war und die Kosten unmittelbar durch das Verfahren bedingt und aus Vorkehren entstanden sind, welche sich bei sorgfältiger Interessenabwägung als geboten erweisen oder doch in guten Treuen verantworten lassen (BGE 115 IV 156 E. 2c). Zu ersetzen sind deshalb auf jeden Fall nur diejenigen Aufwendungen des Verteidigers, die in einem direkten Zusammenhang mit dem Strafverfahren stehen (R. WALLIMANN BAUR, Entschädigung und Genugtuung durch den Staat an unschuldig Verfolgte im ordentlichen zürcherischen Untersuchungsverfahren, Diss. Zürich 1998, S. 114 mit Hinweisen). Dabei ist es Sache des Anwaltes, bei seinen Aufwendungen für die Respektierung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu sorgen (HAUSER/SCHWERI, Schweizerisches Strafprozessrecht, 5. A., Basel 2002, N. 5 zu § 109). Es ist von ihm zu verlangen, dass seine Arbeit eine gewisse

Speditivität, Effektivität und Konzentration auf das Wesentliche aufweist. Der Verteidiger ist verpflichtet, die Notwendigkeit von prozessualen Vorkehren im Interesse des Beschuldigten sachgerecht und kritisch abzuwägen. Nicht zu entschädigen sind deshalb überflüssige oder unverhältnismässig hohe Aufwendungen. Andererseits muss der Verteidiger alles prüfen, was seinem Mandanten von Nutzen sein könnte. Mit dem Vorwurf, es seien überflüssige Bemühungen getätigt worden, sollte deshalb zurückhaltend umgegangen werden (WALLIMANN BAUR, S. 114 f. mit Hinweisen). Auch verfügt der Anwalt bei der Festsetzung seines Honorars über einen gewissen Ermessensspielraum. Ein richterliches Eingreifen ist nur geboten, wenn ein Missverhältnis zwischen dem Wert der Leistung und dem Honorar besteht (W. FELLMANN, Berner Kommentar, N. 426 zu Art. 394 OR; FZR 2000 S. 117 f. E. 5). Gemäss P. CHRISTE (Rôle et fonction de l'avocat dans la protection des droits in ZSR 1988 II S. 488) ist für eine zweitägige Gerichtsverhandlung mit einer Vorbereitungszeit von 3–4 Tagen auszugehen; bei einer dreitägigen Verhandlung beträgt sie 3–5 Tage, d. h. maximal je ca. das Doppelte.

b) Gegen den Gesuchsteller war ein Verfahren wegen versuchter sexueller Handlungen wegen Kindern und folglich wegen eines Verbrechens eröffnet worden. Der Gesuchsteller ist nicht Jurist; er ist bevormundet, und seine Zurechnungsfähigkeit scheint vermindert zu sein (act. 34). Der Beizug eines Anwaltes war somit offensichtlich gerechtfertigt, und dessen Aufwand ist grundsätzlich zu entschädigen. Der geltend gemachte Stundenansatz von Fr. 280.– wie auch der insgesamt geltend gemachte Betrag der Verteidigungskosten erscheinen angesichts der Schwierigkeit des Falls als hoch, mit Blick auf die von CHRISTE vorgeschlagenen Ansätze aber gerade noch als vertretbar (11.38 Std. Aufwand bei 3 Std. Gerichtsverhandlung). Ebenfalls sind die geltend gemachten Auslagen zu entschädigen, wobei allerdings die Kosten für Dossiereröffnung von Fr. 100.– praxismässig nicht zu berücksichtigen sind, da derartige Aufwendungen in den allgemeinen Auslagen einer Anwaltskanzlei und damit im Anwaltshonorar inbegriffen sind und keinen Anspruch auf separate Entschädigung geben.

Die geltend gemachten Anwaltskosten sind somit im Umfang von Fr. 3350.05 (Fr. 3450.05 ./ Fr. 100.–) grundsätzlich zu entschädigen, zuzüglich 7,6 % MWSt, d. h. Fr. 256.60.

4.— a) Die Entschädigung kann verweigert oder herabgesetzt werden, wenn der Betroffene die Anschuldigung oder die Inhaftierung durch schuldhaftes Verhalten verursacht oder wenn er die Untersuchung erschwert hat. Grundsätzlich kann diesbezüglich auf die Rechtsprechung betreffend die Kostentragungspflicht bei fehlerhaftem Verhalten zurückgegriffen werden (PILLER/POCHON, N. 242.8 f.). Der freigesprochene Beschuldigte kann zur Kostentragung nur verpflichtet werden, wenn er durch einen Verstoss gegen die Rechtsordnung das Verfahren veranlasst oder erschwert hat (Art. 229 Abs. 2 StPO). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist es mit Art. 6 Ziff. 2 EMRK und Art. 32 Abs. 1 BV unvereinbar, in der Begründung des Entscheids, mit dem einem Angeschuldigten bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens Kosten auferlegt werden, dem Angeschuldigten direkt oder indirekt vorzuwerfen, er habe sich strafbar gemacht, bzw. es treffe ihn ein strafrechtliches Verschulden. Schutzobjekt der Unschuldsvermutung ist in diesem Fall der gute Ruf des Angeschuldigten gegen Vermutungen, ihn treffe trotz der Nichtverurteilung strafrechtlich relevante Schuld (BGE 114 Ia 299 E. 2b). Dagegen ist es mit Verfassung und Konvention vereinbar, einem nicht verurteilten Angeschuldigten die Kosten dann zu überbinden, wenn er in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise (d. h. im Sinne einer analogen

Anwendung der sich aus Art. 41 OR ergebenden Grundsätze) gegen eine geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnorm, die aus der gesamten schweizerischen Rechtsordnung stammen kann, klar verstossen und dadurch das Strafverfahren veranlasst oder dessen Durchführung erschwert hat (BGE 119 Ia 332 E. 1b, 116 Ia 162 E. 2e). Dieser Regelung liegt der Gedanke zugrunde, dass nicht der Staat und damit die Allgemeinheit für Verfahrenskosten aufkommen soll, die von einem Angeschuldigten durch vorwerfbares Verhalten verursacht wurden (vgl. BGE 116 Ia 162 E. 2a). Das in Frage stehende schuldhaftes Verhalten wird nach einem objektiven Massstab bewertet, d. h. es wird verglichen mit jenem Verhalten, das nach der Rechtsordnung unter den gegebenen Verhältnissen von einem Durchschnittsmenschen erwartet werden durfte. Tadelnswert und somit schuldhaft ist ein Verhalten dann, wenn es von dem unter den gegebenen Verhältnissen als angebracht geltenden Durchschnittsverhalten abweicht, wobei das Verschulden umso schwerer wiegt, je grösser das Ausmass der Abweichung vom Durchschnittsverhalten ist (BGE 116 Ia 162 E. 2c-e). Erforderlich ist weiter, dass das schuldhaftes Verhalten nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet war, den Verdacht einer strafbaren Handlung zu wecken und damit Anlass zur Eröffnung eines Strafverfahrens zu geben (BGE 116 Ia 162 E. 2c). In diesem Fall ist deshalb eine Kürzung oder Verweigerung der Entschädigung ohne weiteres zulässig (vgl. FZR 2001 S. 94 E. 3c S. 98).

Die Frage nach der Abweichung von einem Durchschnittsverhalten ist die "objektive Seite" des Verschuldens. Dessen subjektive Seite ist die Urteils- oder Zurechnungsfähigkeit. Eine schädigende Handlung wird demjenigen nicht zugerechnet, der nicht urteilsfähig ist. Trotz fehlender Urteilsfähigkeit kann aber der Richter den Schädiger zu teilweisem oder vollem Schadenersatz verpflichten, wenn die Billigkeit dies nahe legt (BGE 116 Ia 162 E. 2c).

b) Bei seiner Einvernahme durch die Kantonspolizei sagte der Gesuchsteller am 1. September 2004 aus, dass er am Samstag, 3. Juli 2004, am Turnfest in \_\_\_\_ als Parkplatzzuweiser tätig gewesen sei. Im Verlauf des Tages, als er allein beim Eingang des Parkplatzes gewesen sei, sei ein ebenfalls auf dem Parkplatz arbeitendes Mädchen bei ihm vorbeigekommen, dem er die Hand gegeben und sich als Z vorgestellt habe. Es könne sein, dass er mit seiner Hand die Schulter des Mädchens berührt habe. Er habe dem Mädchen, das ihm gefallen habe, einige Komplimente gemacht, ihm gesagt, es sei ein "schöes Chäferli". Das Mädchen habe ihm gesagt, dass es ungefähr 14 bis 15 Jahre alt sei. Er selbst war zu jenem Zeitpunkt 55-jährig. In der Folge habe er das Mädchen auch an der Hand gepackt und gefragt, ob es einen Kuss von ihm wolle. Er habe dem Mädchen mit seiner Hand an der Wange gestreichelt. Ebenfalls räumte er ein, später am Tag ebenfalls auf dem Parkplatz einem anderen als Platzzuweiserin arbeitenden Mädchen, das er auf 13-14 Jahre schätzte, die Hand auf die Schulter gelegt zu haben (act. 24 f.). Vor dem Bezirksstrafgericht bestätigte der Gesuchsteller diese Aussagen (act. 69), die sich im Übrigen weitgehend mit denjenigen von B decken, wobei letztere angegeben hatte, der Gesuchsteller habe sie auf den Mund küssen wollen (act. 8 ff., 9).

Dem Gesuchsteller hätte bewusst sein sollen, dass sein Verhalten nach der allgemeinen Lebenserfahrung ein strafrechtliches Nachspiel haben könnte. Sein Verhalten am fraglichen Wochenende wich vom Verhalten eines durchschnittlich vorsichtigen Menschen eindeutig ab. Indem er als 55-Jähriger einem minderjährigen Mädchen, mit dem er sich alleine

auf einem Parkplatz befand und das er eben erst kennen gelernt hatte, Komplimente machte, dessen Schulter berührte, ihm über die Wangen strich, es an der Hand packte und fragte, ob es einen Kuss wolle, hat er ein Verhalten an den Tag gelegt, das zivilrechtlich zu missbilligen ist und nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet war, den Verdacht einer strafbaren Handlung zu wecken und damit Anlass zur Eröffnung eines Strafverfahrens zu geben. Dies wird dadurch unterstrichen, dass er sich weng später einem anderen ihm unbekanntem Mädchen in ähnlicher – wenn auch nicht genau gleicher – Art und Weise genähert hat. Die "objektive Seite" des Verschuldens ist somit erstellt. Unter diesen Umständen wäre es grundsätzlich gerechtfertigt, die Ausrichtung einer Entschädigung zu verweigern.

c) Der Gesuchsteller ist bevormundet und wohnt in einem Pflegeheim. Aufgrund der Akten ist davon auszugehen, dass er vermindert zurechnungsfähig ist bzw. eine gewisse Beeinträchtigung der Fähigkeit zu einsichtsgemäsem Handeln aufweist, wobei über das Ausmass dieser Beeinträchtigung noch nichts Sicheres ausgesagt werden könne (so das psychiatrische Gutachten von Dr. med. D, act. 30 ff., 34). Der Gesuchsteller ist seit mehreren Jahren in einer geschützten Werkstätte angestellt, wo er die ihm übertragenen Arbeiten zuverlässig und mit Enthusiasmus erledigt (vgl. Berichte, act. 77 f.). Mangels näherer Anhaltspunkte ist mithin von einer mittleren Verminderung der Zurechnungsfähigkeit auszugehen. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, die Entschädigung nicht zu verweigern, sondern sie ermessensweise (Art. 242 Abs. 2 StPO) um 50 % von Fr. 3606.65 auf Fr. 1803.30 zu kürzen.

Das Gesuch um Entschädigung ist folglich teilweise gutzuheissen.

5.— Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind dessen Kosten dem Gesuchsteller und dem Staat je hälftig aufzuerlegen (Art. 231 Abs. 2 Satz 1 StPO). Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 500.– festzusetzen, zuzüglich der Auslagen von Fr. 70.– (Art. 1 Abs. 2, Art. 3 und 9 lit. a StKT). Im gleichen Sinn ist dem Gesuchsteller ist eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 200.– zuzusprechen, zuzüglich 7,6 % MWSt (Art. 241 Abs. 1 StPO, Art. 1 TEnt).

#### **u n d e r k a n n t :**

1. Das Entschädigungsgesuch wird teilweise gutgeheissen, und X wird eine Entschädigung von Fr. 1803.30 zugesprochen (Art. 242 Abs. 2 StPO).
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 570.– (Gerichtsgebühr: Fr. 500.–, Auslagen: Fr. 70.–) werden X und dem Staat Freiburg je hälftig auferlegt.
3. X wird eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 200.– zugesprochen, zuzüglich Fr. 15.20 Mehrwertsteuer.

Freiburg, 2. Mai 2005